

anterior. En concepto de Llamas, la ley manda que la mejora de tercio y quinto no se saque de las dotes y donaciones que se traen á colacion para evitar que se disminuyan por dicha mejora, pues de otro modo, careceria de su significacion propia la palabra *sacar*, con que siempre que las dotes y donaciones no se disminuyan por la mejora de tercio y quinto, se podrá decir con propiedad que de ellas no se saca dicha mejora, ni que contraviene á la decision de la ley. Por consiguiente, segun esta doctrina, no tiene efecto la ley sinó en cuanto al exceso, siendo necesario, por tanto, que se haya hecho una donacion superior al importe de la legitima.

En el mismo sentido se expresa Ayora, que dice: «Aunque la mejora de tercio y quinto conforme á la ley 25 de Toro, no se puede sacar de las dotes y donaciones *propter nuptias* que los hijos traen á colacion y particion, eso se entiende para efecto que no se saque de las dichas dotes y donaciones lo que tienen recibido, porque lo que tienen recibido más que sus legítimas se entienden ser mejorados en ello, á lo ménos *tempore prædictæ legis Tauri*; pero no para efecto que se dejen de juntar estas dotes y donaciones cuando no exceden de las legítimas con el capital del padre y hacer mayor el cuerpo de bienes que tenía y sacar de todo el tercio y quinto de mejora para que el padre pueda disponer de todo el quinto y tercio de que da la ley facultad para disponer; porque de otra manera seguiríase que el padre no pudiese disponer de todo el quinto de sus bienes entre extraños, ó por su ánima, ni del tercio de todos sus bienes entre sus hijos y descendientes».

Tales son las opiniones que sustentan los tratadistas. Incompetentes nosotros para resolver la cuestion, hemos redactado el artículo de manera que permanezca en pié el problema.

Artículo 980.—Lo donado entre vivos ó dejado en testamento se reputa mejora, en lo que no sean inoficiosas, áun cuando el testador no lo haya expresado.

## ORÍGENES

Ley 4.<sup>a</sup>, tit. XV, Partida 6.<sup>a</sup>  
Ley 10, lit. VI, lib. X, Nov. Rec. (26 de Toro).

Artículo 981.—Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrá con-

siderarse como mejora ni como legado del quinto lo entregado ó prometido por contrato entre vivos, á la hija en concepto de dote, áun cuando el mejorante hubiere expresamente dispuesto lo contrario.

## ORÍGENES

Ley 6.<sup>a</sup>, tit. III, lib. X, Nov. Rec. (Pagmática de Madrid de 1534).

## JURISPRUDENCIA

La oferta de unos bienes que se hace á una hija por vía de dote y con preferencia á sus hermanos, no es una mejora en el sentido y para los efectos de la ley (Sent. 8 Enero 1861).

## COMENTARIO

Contiéndose en estos dos artículos una regla y una excepcion. La regla fué dictada para resolver la contradiccion que existía entre la ley 3.<sup>a</sup>, tit. IV, Partida 5.<sup>a</sup>, y la 4.<sup>a</sup>, tit. XV, Partida 6.<sup>a</sup>, pues en tanto que la primera declaraba colacionables y por tanto nulas las donaciones, la segunda las declara válidas no siendo excesivas. La ley de Toro las considera como mejora de cosas determinadas, siempre que no excedan de los límites que consienten los derechos de los demas herederos forzosos.

La excepcion fué hija de la necesidad de cortar ciertos abusos nacidos de la ostentacion de los padres y de su deseo de obtener para sus hijas matrimonios ventajosos. En el lugar correspondiente explicamos con mayor detenimiento esta materia.

Artículo 982.—El quinto disponible á favor de extraños se sacará de los bienes con preferencia al tercio en que consiste la mejora.

## ORÍGENES

Ley 214 del Estilo.

## COMENTARIO

Determinase por esta ley la manera de hacer la detraccion de la mejora y del quinto. Era preciso señalar un orden al practicar aquella operacion, pues no era indiferente ni de iguales resultados cualquiera de los que se admitieran. La ley dispone que de la masa total de bienes que constituyen la herencia se deduzca en primer lugar la quinta parte, que es lo de libre disposicion: del resto, ó sea de las otras cuatro

quintas partes, se hará la deducion del tercio que en concepto de mejora se aplicará ó distribuirá con arreglo á la disposicion testamentaria en cada caso. El remanente, despues de haber hecho aquellas operaciones, forma la legitima de todos los hijos, dividiéndose por iguales partes.

Para hacer todavia más clara esta idea, tén-gase presente que por nuestro Derecho la herencia se reputa dividida en quince partes, que se subdividen en esta forma: tres corresponden al quinto, cuatro al tercio, y las ocho restantes á la legitima forzosa de los hijos.

Artículo 983.—El mejorante puede imponer sobre la mejora el gravámen y condicion que quisiere, no siendo perpetuos.

Si el gravámen consistiere en restitucion, sustitucion ó fideicomiso, habrá de recaer en sus descendientes legítimos, descendientes ilegítimos con derecho hereditario, ascendientes y colaterales por el orden en que van enumerados, y sólo en defecto de todos ellos, en favor de extraños.

## ORÍGENES

Ley 11, tit. VI, lib. X, Nov. Rec. (27 de Toro).

Art. 1.<sup>o</sup> Ley 14 Octubre 1820.

## JURISPRUDENCIA

Sent. 3 Octubre 1867.

Sent. 14 Mayo 1875.

Es doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, que los testadores pueden imponer á los herederos legítimos todas las condiciones que la ley 3.<sup>a</sup>, tit. IV, Partida 6.<sup>a</sup>, no prohíbe, *en lo que graciosamente les dejan* (Sent. 3 Marzo 1866).

## COMENTARIO

La condicion de legitima que se atribuía á la porcion de bienes ó tercio en que consiste la mejora, hacía dudar si podía el padre imponer sobre ella condiciones y gravámenes de ninguna clase. La ley resolvió la duda, si bien dejando vigentes ciertas limitaciones; así no tendrán valor los gravámenes perpetuos que quedaron terminantemente prohibidos por las leyes desvinculadoras, como puede verse en la de 1820 citada.

Suscitan los autores una duda que no deja de tener importancia y es ésta: ¿puede hacerse

la mejora no habiendo más que un hijo? Desde luego se comprende la significacion de esta pregunta en relacion con el artículo que comentamos, pues de su resolucion dependerá que el padre pueda ó no imponer gravámen y condicion al hijo único.

Parladorio opta resueltamente por la afirmativa, preguntando por qué razon ha de negarse al padre que tiene un solo hijo lo que puede hacer sin injuria de nadie, concediéndole al que tiene muchos lo que no puede hacer sin ofender á alguno ó á algunos de ellos.

Molina y Llamas solamente admiten un caso en que esto pueda tener lugar, y es cuando el padre entrega al hijo único la posesion de la cosa sin reservarse el usufructo y previa la aceptacion del hijo, pues resistiéndose á admitirla no tendria efecto.

Gomez y Covarrubias rechazan desde luego la mejora del hijo único.

En efecto, parece esta doctrina la más conforme con el concepto de la mejora. El objeto de ésta es borrar la desigualdad que habría entre los hijos, si dadas sus condiciones y circunstancias diferentes se distribuyera entre ellos la herencia con igualdad numérica: ahora bien, si su objeto es establecer una igualdad que de otro modo faltaría, es evidente que son precisos cuando ménos dos términos, porque la idea de igualdad es siempre de relacion y comparacion y una y otra son imposibles cuando no hay más que un hijo. Pero ademá de esto, es evidente que el tercio es legitima de los hijos respecto de los extraños, y áun respecto de los hijos mismos es una legitima de eleccion, pudiéramos decir, lo cual supone del mismo modo diversidad de hijos, entre los cuales la eleccion se verifique. La misma palabra *mejora* es notoriamente comparativa.

Artículo 984.—Los gastos de entierro, funeral, mandas piadosas ó cualesquiera otras que el testador hiciera á favor de su alma ó de extraños, habrán de satisfacerse de la porcion de bienes de que puede disponer libremente con arreglo al art. 969.

## ORÍGENES

Ley 9.<sup>a</sup>, tit. XX, lib. X, Nov. Rec. (30 de Toro).

## COMENTARIO

«La cera y misas e gastos del enterramiento

se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hacienda del testador y no del cuerpo de la hacienda aunque el testador mande lo contrario».

El fin de esta disposición es que el hijo conserve íntegra su legítima, de lo cual deducen casi todos los tratadistas que esta ley no alteró en nada el derecho de prelación de la deuda dimanada de los gastos de entierro á todas las demas del difunto, reconocido en la ley 12, tit. XIII, Partida 1.ª y 30, tit. XIII, Partida 5.ª

En cuanto á los gastos hechos por la mujer y los hijos para vestirse de luto, no están comprendidos en la disposición que comentamos, según expresa Ayora en la parte 2.ª, cuestión 12, núms. 23 y 24. Véase sobre este punto á Tello, núm. 4.

Para regular estos gastos debe tenerse presente lo que dice la ley de Partida (12, título XIII, Partida 1.ª): «aquestas despensas sean fechas mesuradamente catando la persona de aquel por quien son fechas».

## CAPÍTULO VIII

### DE LA DESHEREDACION

#### SECCION PRIMERA

##### DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 985.—El heredero forzoso puede ser desheredado por alguna de las causas expresamente señaladas en la ley, y no por otras diferentes.

##### ORÍGENES

Proem. y leyes 1.ª, 2.ª, 4.ª y 8.ª, tit. VII, Partida 6.ª  
Ley 1.ª, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo.  
Ley 2.ª, tit. IX, lib. III, Fuero Real.

##### CONCORDANCIAS

Concuera con: Art. 768 Cód. Austria.—17, cap. III, lib. III Baviera.—1612 Luisiana.—Novela 115.

##### COMENTARIO

Cuando con arreglo á la ley de las Doce Tablas, podía el padre disponer de todos sus bienes libremente y en perjuicio de su hijo, no era preciso que el padre justificase de ningún modo su disposición un tanto contraria á la naturaleza. Por aquel medio que en Roma preparaba las reformas civiles de una manera poco radical, pero no por eso ménos eficazmente, introdujo el pretor una limitación importantísima

á la libérrima facultad del padre, exigiéndoles que alegasen una causa que atenuase el mal efecto de la desheredación. Más tarde, no bastó una causa cualquiera: aquellas que eran fútiles no pudieron ser tenidas en cuenta, y hubieron de fijarse las causas, sin las cuales la desheredación no era legítima.

En nuestro Derecho el Fuero Juzgo dijo: *el padre non puede desheredar los fijos ni los nietos por lieve culpa*, cuyo principio fué admitido por el Fuero Real, Fuero Viejo y los fueros municipales.

Hemos dicho en otro lugar, que la autoridad del padre está acompañada de dos poderes que la hacen más respetable y que coadyuvan al sostenimiento de los lazos familiares. De una de estas facultades (la mejora) ya hemos hablado; ahora nos toca estudiar aquella que tiene por objeto el castigo del hijo ingrato, la represión del hijo discolo, y es la desheredación. Por ella priva el padre á su hijo de la porción legítima que habría de percibir con arreglo á la ley, en el caso de no haber incurrido en el justo enojo de su padre.

*Desheredar es cosa que tuelle a ome el derecho que habia de eredar los bienes de su pa-*

*dre, o de su abuelo o de otro qualquier quel tenga por parentesco. Como si el testador dixesse: Desheredo mio fijo, o mando que sea extraño de todos mis bienes, porque tal yerro me fizo. Eso mismo seria, si tales palabras dixesse contra su nieto, o otro qualquier que le deviesse eredar de derecho.*

Ahora bien; el heredero forzoso puede ser desheredado solamente en virtud de causa bastante de las enumeradas y admitidas por la ley y sin que otras causas ó motivos puedan producir aquel resultado. Esto quiere decir la ley con estas palabras: *Ciertas razones son, porque los padres desheredan sus fijos; y en estas otras: si el padre deshereda a su fijo por alguna razon qualquier de las que dijimos en las leyes ante desta, si fuere probada, decimos que deve perder el fijo la heredad del padre; y todavia más explícita y terminantemente en estas otras: Mas si por alguna otra razon qualquier que no sea de las sobredichas en estas leyes, desheredase el padre a su fijo, non le valdria tal deseredamiento.*

Acaso tanta repetición parezca redundancia, pero al legislador convenia dejar bien consignado su propósito á fin de que no fuera eludible directa ni indirectamente.

En confirmación de la misma doctrina y sin alterarla, el Proyecto de Código remacha más esta idea y añade... y no por otras (causas) aunque sean de igual ó mayor gravedad.

Artículo 986.—No puede ser desheredado el menor de diez años y medio.

##### ORÍGENES

Ley 2.ª, tit. VII, Partida 6.ª  
Ley 6.ª, tit. V, Partida 6.ª

##### COMENTARIO

Toda desheredación supone una causa que la legitime. Ahora bien; para que un acto de ingratitud, ó un atentado llevado á cabo por el hijo, sea causa de desheredación se necesita algo más que el acto mismo, se necesita capacidad, intención, discernimiento; por eso la ley, que no presume nada de esto en el menor de diez años, ha dicho: *pueden ser desheredados de aquel de quien descienden si ficieren por que, e fueren de edad de diez años e medio a lo menos.*

Algunos autores, fundándose en que la desheredación es una verdadera pena impuesta al hijo por algún hecho casi siempre comprendido

en el Código penal, suponen que éste ha derogado la ley de Partida en este punto, y que por consiguiente, la edad para desheredar al descendiente, no podrá ser otra que aquella en que pueda imponérsele una pena por los tribunales. Aunque el razonamiento nos parece muy fundado, entendemos que se consigue demostrar con él más la necesidad de reformar la ley civil que la derogación que se pretende ha tenido lugar virtualmente.

Artículo 989.—En la desheredación han de observarse las solemnidades que para el testamento se enumeran en el art. 887 ó en el 888 expresándose la causa especial en que se funde.

##### ORÍGENES

Leyes 1.ª y 10, tit. VII, Partida 6.ª  
Ley 1.ª, tit. V, lib. IV, Fuero Juzgo.  
Leyes 1.ª y 2.ª, tit. IX, lib. III, Fuero Real.

##### CONCORDANCIAS

Concuera con: Art. 585 Vaud.—16, cap. III, lib. III, Baviera.—1611 y 1612 Luisiana.—770 Austria.—Novela 115, cap. III.

##### COMENTARIO

Que la desheredación se haga con las solemnidades exigidas para hacer la institución de heredero es lo que dispone este artículo: donde concurre la misma razón de derecho, idéntico debe ser el precepto. Además, la desheredación es un acto de última voluntad, y por consiguiente carece de valor si en ella no concurren las solemnidades que la ley exige para el testamento. Que se exprese la causa especial en que se funde: si sólo en virtud de causa de las que la ley enumere como tales es válida la desheredación, de necesidad es que el testador diga cuál de las causas es la que ha concurrido en la desheredación de que se trata; de otro modo sería ilusorio el precepto del artículo 985.

Artículo 988.—No puede desheredarse al heredero forzoso, bajo condición ni solamente en parte ó en cosa cierta de la herencia.

##### ORÍGENES

Ley 3.ª, tit. VII, Partida 6.ª

##### COMENTARIO

*E qualquier á quien desheredassen deve ser*